

ATTI DEL CONGRESSO INTERNAZIONALE DI SCIENZE STORICHE
(Roma, 1903)
Estratto dal Vol. IX. — Sezione V: Storia del Diritto.

LE NOTIZIE DORSALI

DELLE

ANTICHE CARTE BOLOGNESI

E LA FORMULA

"POST TRADITAM COMPLEVI ET DEDI"

IN RAPPORTO

ALLA REDAZIONE DEGLI ATTI E ALLA TRADIZIONE DEGLI IMMOBILI

COMUNICAZIONE

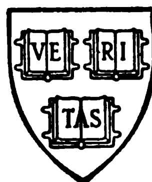
DEL

Prof. AUGUSTO GAUDENZI



ROMA
TIPOGRAFIA DELLA R. ACCADEMIA DEI LINCEI
PROPRIETÀ DEL CAV. V. SALVIUCCI

1904


VE
RI
TAS

Italy

LE NOTIZIE DORSALI

DELLE

ANTICHE CARTE BOLOGNESI

E LA FORMULA

"POST TRADITAM COMPLEVI ET DEDI„

IN RAPPORTO

ALLA REDAZIONE DEGLI ATTI E ALLA TRADIZIONE DEGLI IMMOBILI

COMUNICAZIONE

DEL

Prof. AUGUSTO GAUDENZI



ROMA
TIPOGRAFIA DELLA R. ACCADEMIA DEI LINCEI
PROPRIETÀ DEL CAV. V. SALVIUCCI

1904

For T4

G

Estratto dagli *Atti del Congresso internazionale di scienze storiche* (Roma, 1903).

VOLUME IX. — **Sezione V: Storia del Diritto.**

I.

Le antiche notizie dorsali bolognesi e le rogazioni dei formulari posteriori (¹).

È noto che la scrittura dei documenti nel medio evo occupava soltanto la facciata anteriore della pergamena, e non si continuava mai, come la scrittura dei codici, nella posteriore. E poichè quello era, come fu sempre, il dominio del diritto meno soggetto all'arbitrio, il quale ad ogni modo non avrebbe mai potuto determinare una regola così generale e costante, bisogna dire che questa regola sorgesse dalla natura stessa delle cose. Difatti io credo che il dorso della pergamena fosse in origine destinato ad accogliere una seconda, o per meglio dire una prima e diversa redazione del documento, come appare quando, per eccezione, anch'esso è occupato dalla scrittura.

E veramente, a prescindere da casi isolati, tre serie di pergamene si conoscono fin qui, fornite di notizie dorsali: le antichissime di S. Gallo, delle quali già discorse il Bresslau (²); le aostane, delle quali le pubblicate

(¹) Questo non è che il sunto di una memoria più ampia che, corredata di documenti, pubblicheremo altrove. Di alcune affermazioni, qui semplicemente enunciate, là forniremo le prove: alcune nuove interpretazioni delle fonti romane saranno ivi meglio chiarite e discusse.

(²) Nelle *Forschungen zur deutschen Geschichte*, vol. XXVI, p. 54 e segg.

del Grande e Piccolo S. Bernardo (1) ci offrono esempi; e le poche bolognesi, di cui le notizie dorsali, per merito del can. Breventani, furono stampate nel libro del Ricci sui *Primordi dello Studio di Bologna* (2). Del tutto ignote poi sono, per tacere delle ferraresi, le notizie dorsali delle carte nonantolane e ravennati, strettamente connesse alle bolognesi, ma che da queste si diversificano, perchè le une ci offrono il tipo longobardo, le altre il bizantino, di fronte al romano più antico, conservato, benchè non intatto, a Bologna, come a Ferrara.

Lo schema della notizia dorsale bolognese è questo:

Die... mensis... indictione... Testis N. N. N. — A. fecit cartulam venditionis ad iura propria B. de una petia de terra et cet. o, più spesso ancora, quest'altro:

Die... mensis... indictione... Testis N. N. N. — Cartula que (quam) fecit A. venditionis ad iura propria B. de una petia de terra et cet.

La notizia dorsale nonantolana è talvolta così concepita:

Testes N. N. N. — A. tradavit cartulam offersionis et donationis B. presbitero pro pecia una de terra et cet. Anno Domini... regnante C. imp. anno... die... mense... indictione...

Ma più spesso così:

Testes N. N. N. — Ego A. trado tibi B. abbati cartulam offersionis de petia una de terra et cet. Anno Domini... C. regnante, anno... mense... indictione...

Ora il Bresslau chiama *minute* (3) (in tedesco *Concepte*) queste notizie; e sembra che in esse riconosca, come il Ficker (4) nelle posteriori imbreviature, quegli appunti che il notaio pigliava, come anche oggi fa, per uso proprio, avanti di stendere l'atto. Ma con simili scritture, prive di ogni importanza fuori che pel notaio in un determinato momento, difficilmente si sarebbe imbrattato il documento, che era sempre qualche cosa di solenne: nè esse si troverebbero nella parte di questo, che era la meno adatta per potersene valere. Di più non si spiegherebbe come nelle mani delle parti rimanessero di alcuni atti solo queste note, in bella copia, come scritture fornite di un valore proprio: e non si spiegherebbe neppure, come talvolta certi elementi sostanziali del contratto si trovino nella notizia dorsale, e manchino nell'istrumento.

(1) Pivano, *Le antiche carte dei due ospizi religiosi detti Grande e Piccolo S. Bernardo*, Pinerolo, 1902.

(2) Bologna, 1888.

(3) *Handbuch der Urkundenlehre*, I, pp. 741, 742.

(4) *Beiträge zur Urkundenlehre*, I, p. 343.

Da ultimo poi, si intenderebbe, che il notaio in questi appunti indicasse i nomi delle parti e l'oggetto del contratto; ma non i nomi dei testimoni, che erano indifferenti, e spesso non si doveva neanche sapere chi sarebbero stati: o per lo meno, che questi potessero entrarci per incidente, ma non necessariamente e sempre. E invece essi costituiscono la parte essenziale della notizia: anzi questa nei documenti di S. Gallo talvolta si riduce a un semplice elenco di testimoni, come la *notitia testium* dei documenti ravennati e veneziani, che forse è l'avanzo di una notizia più antica, e completa al pari della nostra. Nelle carte aostane poi i testimoni figurano solo nel *verso* della pergamena: e quindi è impossibile prendere questo come la minuta del *recto*.

Secondo me si conservò così quello che il Brunner (¹) chiama presso i Romani *schlichte Zeugenurkunde*, e che in latino si potrebbe chiamare *instrumentum testium* quasi *apparato di testimoni*, a norma della sentenza di Paolo (Dig. XXII, 4, 1) « Instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt quibus causa instrui potest: et ideo tam TESTIMONIA quam PERSONAE instrumentorum loco habentur ». E veramente il documento contrattuale fu nella sua origine una memoria, scritta dall'interessato, dell'oggetto del contratto e dei testimoni che potevano affermarne l'esistenza: e la sentenza ora riportata dimostra, che per la coscienza giuridica romana, parte costitutiva dell'istrumento erano le persone dei testimoni e le loro eventuali affermazioni: come del resto i documenti greci e latini conservati provano. Perciò la *scrittura interna* delle tavolette cerate di Pompei è di questo tenore (²):

« *Sestertia octo millia... persoluta habere se dixit Tullia Lampyris ab L. Caecilio Iocundo. Actum Pomp. X kal. Ianuar. Nerone Caesare II, L. Caesio Martiale coss.* ».

Essa è opera dello stesso L. Cecilio Giocondo, il banchiere interessato a conservare la memoria del pagamento fatto, e ha i nomi ed i sigilli di otto persone, tra cui è quello di S. Pompeo Axioco, che tra poco vedremo ricordato. La redazione oggettiva, che poi conservò questa specie di documento, dipende da ciò, che esso non è una annotazione domestica, come quelle che formano il *codex accepti et expensi*, ma una memoria storica scritta, coll'assenso e colla cooperazione dell'altra parte.

(¹) *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde*, p. 44. È questa l'opera fondamentale per la storia del documento nel medio evo: dalla quale ogni ricerca in questo dominio deve prendere le mosse.

(²) BRUNS, *Fontes iuris romani antiqui*, 5ª ed., pp. 278, 279.

Questo e non altro fu in origine l'*istrumento* romano, e la *singrafa* greca.

Accanto ad esso per altro sorse un'altra specie di documento, scritto o fatto scrivere da colui, contro il quale eventualmente doveva farsi valere. Esso si chiamò in greco *chirographum*; in latino *cautio*, perchè, quantunque non necessario, serviva a maggior cautela dello interessato, e si considerava come un accessorio del documento da esso redatto. Perciò nelle tavolette cerate di Pompei occupava la parte esterna, ed era così concepito:

« *Sex. Pompeius Axiochus scripsi rogatu Tulliae Lampyridis eam accepisse ab L. Caecilio Iocundo serstertia octo millia* ».

In processo di tempo esso acquistò, come era naturale, sempre maggiore importanza, e finì coll'usurpare a poco a poco il luogo e il nome dell'altro: per cui prima assurse alla dignità d'istrumento vero e proprio, e poi con Giustiniano in Oriente, di unico e solo istrumento.

Ora è certo che più tardi in Italia, come l'antico *instrumentum testium* si conservò nella notizia dorsale, così il chirografo si sviluppò nel documento. E quindi la pergamena medioevale, continuando il dittico o trittico romano, ebbe in origine su una faccia il documento redatto dall'interessato, sull'altra quello rilasciatogli dall'avversario. Solo avvenne che quest'ultimo, per la ragione ora detta, prima occupasse il posto principale, e poi cacciasse interamente l'altro.

Ma in alcuni luoghi, dove le vecchie usanze si conservarono con maggior tenacia, questo rimase. Ciò accadde a Bologna, che, baluardo dell'Esarcato contro il regno longobardo per qualche secolo, si mostrò strettamente attaccata alla tradizione romana, anche prima che questa determinasse il sorgere dello Studio.

Ciò accadde parimenti nella Rezia e in val d'Aosta, sia per essere stati anche questi paesi di confine, sia perchè tra le montagne le antiche consuetudini si conservano più facilmente.

La notizia dorsale bolognese nel secolo XI si chiama *rogatio*: e questa sola denominazione, per lasciare il resto, ce la mostra identica al *protocollo* o all'*imbreviatura* posteriore.

E veramente nei formulari bolognesi o toscani della fine del secolo XII o del principio del XIII, pubblicati nella mia *Bibliotheca iuridica medii aevi* (¹), gli atti occorrono in una duplice redazione:

(¹) E cioè a dire: il formulario Magliabechiano, pubblicato dal Palmieri sotto il nome di Irnerio nel 1° volume; il formulario di Raineria da Perugia, pubblicato da me nel 2°; e il formulario aretino, pubblicato dal Cicognari nel 3°. Della età precisa di questi discorrerò altrove.

la prima, che rimane nelle mani del notaio, si chiama di preferenza *rogatio* a Bologna, e *protocollum*, *abbreviatura* o *imbreviatura* in Toscana: la seconda, che si consegna alla parte, dappertutto *instrumentum*.

La prima, in terza persona, suona « *Petrus vendidit Martino suisque heredibus* », la seconda in prima persona « *Egus Petrus vendo tibi Martino, tuisque heredibus* ».

Nell'alta Italia, per altro, come appare dalle imbreviature rimasteci dei notai genovesi [1], anche queste erano redatte comunemente in prima persona, come le notizie dorsali nonantolane.

Ora si può stabilire che il contratto, in quanto per la sua validità si esigeva la scrittura, si perfezionava avanti i testimoni colla *rogatio*: e che l'istrumento, fabbricato più tardi dal notaio di ciò richiesto, e da lui quanto più era possibile rimpinzato di formule estranee alla *rogatio*, era consegnato alla parte interessata per sua garanzia. Per altro a Bologna nell'anno 1219, o almeno in quel torno di tempo, fu stabilito [2] che i notai dovessero leggere alle parti gli istrumenti già fatti, avanti che si rogassero i testimoni. E questo statuto fece sì, che l'istrumento diventasse una semplice copia della *rogatio*, e fosse anch'esso redatto in terza persona. Così accadde nei formulari bolognesi posteriori, compreso naturalmente quello di Rolandino, dove non s'incontra più, ad esempio, una *rogazione* e un *istrumento*, ma bensì una semplice *carta* di vendita.

Lo statuto in questione fu certo ispirato dalla legislazione di Giustiniano. E veramente la legge 17 del Codice *de fide instrumentorum* (IV, 23), stabilisce che il contratto redatto *in scheda*, fosse privo di ogni valore: mentre prima, come dimostreremo altrove, proprio dalla scheda sorgeva l'azione *ex contractu*. Ora da un lato è certo che la *scheda* romana, come già videro i glossatori, altro non era che la *rogatio* o *imbreviatura* medioevale: ed è ugualmente certo, che essa era sorta dalla singrafa, redatta in terza persona, mentre l'istrumento nato dal chirografo, era in prima persona. E perciò la consuetudine, bolognese, toscana e lombarda, per cui il contratto si perfezionava colla *rogazione*, rispecchiava appunto il diritto teodosiano, che fuori che in Ravenna e in Roma non era stato in questo soppiantato dal giustinianeo.

[1] Per esempio da quelle di Giovanni Scriba, pubblicate nei *Mon. Hist. Patr.*, *chartarum*, tom. II.

[2] Ciò appare da una preziosa notizia, contenuta nell'apparato inedito all'*Ars notaria* di Rainerio da Perugia nel ms. senese H. V. 29.

E questo appare sopratutto dalle notizie dorsali ravennati, le quali meriterebbero una trattazione speciale, che qui non possiamo loro dedicare. Queste, e sopratutto le più antiche, sono veri e proprî istrumenti, redatti in forma più breve, ma forniti già delle sottoscrizioni delle parti e dei testimoni: e così fatti per tenere obbligate le parti fino dal momento in cui si stendevano, da chi sapeva che per la legislazione giustinianea la semplice rogazione, nella forma bolognese o longobarda, non aveva validità di sorta.

Non è tuttavia a credere, che la citata legge di Giustiniano, la quale toglieva l'effetto obbligatorio della scheda, la facesse scomparire: giacchè alla medesima rimaneva un altro ufficio. L'istrumento notarile romano si era sviluppato dalla scrittura, che la parte ignara di lettere dietro formale richiesta: richiesta che fino nelle tavolette cerate di Pompei vedemmo chiamata *rogatus*; faceva redigere da una persona di sua fiducia. Che questa più tardi si scegliesse tra coloro, che facevano abituale professione della redazione di atti giuridici, fu una circostanza indifferente, perchè il tabellione romano non ebbe mai pubblica fede. La richiesta doveva essere ugualmente provata, e la scheda diventò una specie di modulo della medesima, e perciò ebbe il nome di *rogatio*; e in quelle notizie dorsali ravennati che rappresentano vere schede, troviamo la formula *facio contractum et rogo scribere*. Essa dovè allora cominciare a rimanere presso il notaio.

Dalla novella 44 si può indurre che, almeno in Costantinopoli, si usasse di scrivere la scheda nel principio del papiro destinato ad accogliere l'atto: giacchè Giustiniano vieta espressamente il taglio del protocollo, cioè a dire della intestazione, della carta bollata: e questo taglio non poteva avere nella pratica altro scopo che il distacco della scheda, la quale, redatto l'atto, rimaneva al notaio. In Italia più tardi deve avere invalso la stessa usanza: giacchè la denominazione di *protocollo* applicata alla scheda si può spiegare soltanto se questa, essendo scritta di seguito al *protocollo* del papiro, finiva col formare con questo una cosa sola [1].

[1] Confrontisi la glossa alla parola *protocollum* di questa novella: « In hoc autem initio imbreviatura totius contractus fiebat, et anni Domini et similia, ut subiicit. Et debe[ba?]t statim in eadem charta sive membrana fieri instrumentum; ut, si esset dubitatio in instrumento, recurreretur ad imbreviaturam, que dicitur protocollum ». Ma è molto dubbio che qui si sia voluto affermare un fatto storico, e non piuttosto spiegare, partendo dall'errata identificazione del protocollo romano col medioevale, il testo.

II.

La formula « post traditam complevi et dedi » in relazione alla consegna dei documenti e alla investitura degli immobili.

Cominciamo coll'osservare, una volta per tutte, che nello sfacelo della società e della coltura romana, prodotto dalle guerre gotiche e dalla invasione longobarda, i soli documenti, che per necessità di cose rimasero nell'uso comune, furono quelli che accertavano i trasferimenti d'immobili, sopratutto a causa di vendita o di donazione. E questi finirono col dar forma a tutti gli altri.

Un requisito che Giustiniano stabilì per la loro validità fu, che dovessero essere firmati dal notaio, e consegnati alle parti: giacchè questo e non altro per me significano le espressioni da Giustiniano usate nella citata legge 17 *de fide instr.*: « et si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, et postremo partibus absoluta sint ». Questa formalità, molto facile ad osservarsi, s'introdusse prima o dopo, ovvero si mantenne dove esisteva già, in gran parte d'Italia; come l'altra, per cui in principio di ogni atto doveva porsi il nome del sovrano e il numero dei suoi anni di regno. Invece la norma, sancita dalla stessa costituzione del 528, per cui l'atto si perfezionava coll'istrumento e non più colla scheda, perchè sconvolgeva tutto l'organismo del notariato, non pare che fosse accolta nella pratica, se non in Roma e in Ravenna. E veramente negli altri territorî bizantini, ad esempio in Napoli, il lungo spazio di tempo che passava tra l'una e l'altra redazione di un contratto, dimostra che questo si perfezionava colla scheda. Per altro è chiaro che, secondo che valeva la vecchia o la nuova regola, alle parti si doveva consegnare la prima o la seconda forma dell'atto.

E questa differenza si manifestò nella differenza della sottoscrizione notarile: benchè nel fatto anche l'adozione di una nuova formula non importasse l'adozione della massima di diritto, sulla quale essa si fondava. E veramente la sottoscrizione bizantina fu questa, « *Ego N., scriptor huius chartulae, complevi et absolvi* », cioè « Io N., redattore di questo atto, lo compiei e lo rilasciai »; e la longobarda « *Ego N., scriptor huius chartulae,* POST TRADITAM *complevi et dedi* » cioè a dire « Io N., redattore di questo atto, dopo la consegna del medesimo, lo

compiei e rilasciai ». Ora che la consegna, menzionata qui in primo luogo, fosse fatta dall'alienante all'acquirente, fu dimostrato dal Brunner; il quale credè che allora il documento consegnato fosse già interamente scritto, ma non *compiuto*, cioè a dire non ancora, secondo lui, confrontato colla minuta e riconosciuto conforme alla volontà delle parti: nel qual caso non si capisce, come potesse produrre un effetto giuridico qualsiasi.

Dopo il sin qui detto è appena necessario aggiungere, che la formula va intesa a questo modo. L'alienante consegnava all'aquirente una pergamena contenente, da una parte, la notizia del contratto fatto. L'acquirente naturalmente richiedeva l'atto scritto dall'alienante o dal notaio in sua vece, col quale si promettesse da lui e la garentia dall'evizione, e il pagamento della multa in caso di contravvenzione, insomma una carta di guarentigia (*charta guarendi*), come si esprimono le pergamene aostane. E allora la carta era rimessa al notaio, perchè questi la *completasse*, cioè vi scrivesse dall'altra parte l'istrumento.

Complere dunque in Italia, almeno nei territorî longobardi, non vuol dire, come nelle leggi di Giustiniano *firmare*: ma ha lo stesso significato che ebbe negli statuti italiani posteriori, per esempio nei veneziani, di *complere imbreviaturam*. Il nome stesso di *breve* che la notizia in genere, cioè il documento narrativo o espositivo steso dall'interessato, prende nel medio evo più antico, si spiega nello stesso modo che il posteriore di *imbreviatura*. Esso è il documento *breve* o *compendiario*, fatto redigere dall'interessato, per contrapposto a quello più lungo e disteso, rappresentato dall'istrumento notarile.

E un documento dell'anno 851 ([1]), sfuggito sin qui all'attenzione di tutti, lo conferma. Secondo questo, un certo Villiarit, prete goto di Bologna, aveva venduto al conte franco Auteramno di Cittanova, alcune terre, ricevendone solo la metà del prezzo, e quindi non consegnandogli neanche la notizia di vendita; ma obbligandosi, s'intende quando gli fosse pagata l'altra metà del prezzo, a fargli *chartule espresso documento*. E perchè questa denominazione ricorre per ben quattro volte e nel testo e nella sottoscrizione, si vede che è una denominazione tecnica. Ma perchè mai l'istrumento di vendita poteva chiamarsi *documento disteso* od *espresso*, se non perchè si contrapponeva all'altro più sommario, rappresentato dalla notizia? Che poi nel fatto questa, dopo consegnata al compratore, fosse rimessa al notaio,

([1]) Fu pubblicato, male, dal Salvioli negli *Ann. bol.*, vol. IV, p. 458, col n.° DVII; e sarà ripubblicato da me nel *Bullettino dell'Istituto storico italiano* in appendice al mio scritto sul *Monastero di Nonantola*.

perchè coll'aiuto di essa egli redigesse l'istrumento, si deduce dalla seguente disposizione del Capitolare italico (Cap. Loth. 102):

« De notariis qui cartulas recipiunt ad scribendum, si eas non scripserint aut si eas perdiderint, RESTAURENT IPSAS RES cui ipsae cartulae esse debent. Et si negaverint quod ipsae cartae eis traditae non fuissent, iurent cum suis sacramentalibus ».

Per questo capitolare, certamente di origine italiana, il notaio il quale, ricevuta una *carta da scrivere*, la perde o non la scrive, deve pagare del suo il valore dell'immobile a cui la carta si riferisce. Ora è mai possibile che una conseguenza così grave producesse la perdita di una carta bianca, ovvero il rifiuto di scriverne una, che da qualunque altro notaio potesse essere riempita? No certo: se la carta consegnata al notaio non avesse contenuto nella sua prima e già valida forma l'atto di vendita o di donazione dell'immobile, e quindi la perdita della medesima, o il rifiuto di restituirla compiuta, non equivalesse pel proprietario alla perdita del suo documento di acquisto, e per ciò della sua proprietà.

Ma questo punto è chiarito meglio dal Cartulario longobardo, di cui il c. 2 suona così:

« Martine, trade per hanc pergamenam cartam venditionis sub dupla defensione, de petia una de terra quae est tui iuris... Dicis ita? Dico. Sic trade ei ad proprium et huic notario ad scribendum. Habes precium iuxta chartam? Habeo. Dic: totos vos rogo tangere. Si est Romanus, similiter ».

È qui descritta la *traditio ad scribendum*, solo accennata nel capitolo di Lotario: e che presuppone un documento ancora da scrivere, dal momento che il notaio può non scriverlo; e non un documento scritto, come vuole il Brunner, fino alla *completio*, giacchè il notaio, dovendo sottoscriverlo lì per lì, non potrebbe perderlo, e avendolo scritto lui, non si concepirebbe che non lo sottoscrivesse. Oltre di che la formula in questo caso suonerebbe: *trade huic notario ad complendum*, *ad roborandum*, *ad subscribendum*, ma non mai *ad scribendum*. E ciò non ostante, come mai, se l'atto deve ancora esser scritto, si chiede al compratore se ricevè il prezzo *iuxta chartam*? Certo perchè la pergamena consegnata al notaio contiene già l'atto nella forma della notizia dorsale bolognese, la quale vedemmo appellata *chartula* o *charta*.

Ma v'ha di più. Il Cartulario longobardo contiene dopo l'*expliciunt*, una specie di appendice, che consiste in uno sviluppo della prima formula nel caso, in cui *donatio salicha fit*. E questa appendice è di tal fatta:

« O Petre, trade per hanc pergamenam chartam donationis sub dupla defensione, nominative de quodam fundo tui iuris, quod est in Tusculano rure, per mensuram et coherentiam designato, UT HIC BREVITER SCRIPTUM EST... Dicis ita? Dico. Ita trade huic ad proprium et huic notario ad scribendum ».

È fuori di ogni contestazione, che qui la carta consegnata al notaio *ad scribendum* contiene già *in breve*, cioè a dire sotto forma di notizia, tutti gli elementi del contratto.

Ma allora, si chiederà, perchè, sia nel territorio salico, sia nel longobardo, le notizie dorsali non sono assai più numerose che nel fatto non accada? A dir vero, è necessaria una indagine ampia e sistematica, indagine che nei limiti del possibile io mi propongo di fare sulle carte italiane, per stabilire in quale proporzione stiano le notizie dorsali col numero delle carte pervenuteci: essendochè fin qui gli editori, anche moderni, le abbiano sempre, per la loro difficile lettura, tralasciate al pari del Savioli, del Tiraboschi e del Fantuzzi. Ma, ciò non ostante, le osservazioni fin qui fatte mi permettono di affermare con assoluta certezza, che le notizie dorsali sono la eccezione, e non la regola. E questo può dipendere così dall'essere le notizie state scritte, anzichè sul verso, in principio del *recto* della pergamena e poi recise, come dall'essere state scritte su una pergamena diversa da quella contenente l'istrumento. *Tradere chartam ad scribendum* non significa già: consegnare una carta vuota per scriverci sopra; ma sibbene consegnare un atto informe per redigerlo in forma giuridica, e questo o sulla stessa membrana o su un'altra. Così e a Bologna e altrove si trovano in alcuni documenti notizie dorsali, che si riferiscono ad altri atti, i quali debbono essere stati naturalmente scritti su pergamena diversa, da quella contenente la notizia loro. E nel fatto, il bisogno di avere innanzi agli occhi la notizia, mentre l'atto si redigeva ([1]), può avere indotto i notai a scriverla per regola su altra carta.

In Borgogna era uso costante di scrivere notizia e carta su due membrane diverse. E di questo uso troviamo infiniti esempi nelle carte del X ed XI secolo dell'abbazia di Cluny ([2]). Ed è da osservare che

([1]) A Nonantola, per esempio, si cercava di provvedere a questo, scrivendo la notizia sulla parte inferiore del dorso, e dal basso in alto, per servirsene piegando la pergamena all'insù.

([2]) A. BERNARD et A. BRUEL, *Recueil des chartes inédites de l'abbaye de Cluny*; 5 voll. della *Collection de documents inédits pour l'histoire de France.*

nell'archivio di questa ci furono generalmente conservati in originale le notizie, mentre nei cartulari dell'abbazia abbiamo le copie delle carte. Questa osservazione dimostra anche, che la duplice redazione degli atti è tutt'altro che ristretta all'Italia; ma si può dire comune a tutti i paesi dove valse il Codice teodosiano.

E sorge poi da sè l'idea, che il Cartulario longobardo, più che un formulario di consegna dei documenti, come giustamente lo qualificò il Brunner, sia un formulario di imbreviature, come il suo nome accenna: giacchè *cartulario* significa raccolta di *cartule*, e *cartula*, come appare dalla notizia dorsale bolognese, si chiama anche la *rogazione*. Difatti, se alla forma dialogica « Martine, trade per hanc pergamenam — Dicis ita? Dico » si sostituisce la individuale « Ego Martinus trado per hanc pergamenam », si ha la notizia dorsale nonantolana.

Ma donde allora questa forma? Un frammento di formulario volgare contenuto nel Codice senese H. V. 30, in appendice all'*Ars notaria* di Rainerio da Perugia, e da me già pubblicato (¹) come opera dello stesso Rainerio, comincia così:

« Misier Guido, comandate voi di far carta di vendita a Ranieri e a le sue redi, di una pecia de terra...? Promettete, misser Ranieri, di mantenere a misser Guido, secondo che aiu dettu? Misser Guido, promettete anche voi così? Misser sì, Ben, mie comandate che u de' far la carta? Misser sì. E cosinde clamo testimoni M. P. I. S. ».

E quindi, prosegue più semplicemente:

« Martinu, si fai carta di vendita llì a sser Ranieri e sue redi di una mesa peza de terra, e ll'atra mesa sì lli concedi a nome di libellu? »

Quest'ultimo capitolo è così intitolato: *Si unus vendat alii vel aliis partim dominium sive proprietatem et possessionem, partim concedat possidenti in emphyteusim, alicuius rei vel rerum,* SIC DICATUR VULGARE. Mentre invece il corrispondente dell'*Ars notaria* di Rainerio suona: *Si unus vendat* et cet. SIC FIAT ROGATIO.

Si vede dunque che il notaio si rivolgeva alle parti, ripetendo in via d'interrogazione parola per parola il tenore della rogazione, per avere il comando di scrivere la carta, cioè la rogazione stessa coll'effetto giuridico conseguente. E avutolo, interpellava finalmente i testimoni.

(¹) In appendice al mio libro sui *Suoni, le forme e le parole dell'odierno dialetto bolognese* (Torino, 1889).

Questo perchè al tempo di Rainerio la rogazione era già un atto del notaio: ma nel secolo XI essa era ancora, come in origine, un atto della parte interessata. E perciò nel Cartulario longobardo chi si rivolgeva all'altra parte non era già il notaio, ma, come bene osservò il Brunner, l'oratore del destinatario; o più veramente colui che, per conto del destinatario, aveva scritta la rogazione: e così i testimoni erano interpellati dal destinatario stesso, e non come nella formula Raineriana, dal notaio.

Questa specie d'interrogazione, dal notaio diretta alle parti è, parmi, negli statuti dei notai di Pisa (Bonaini, vol. III, pag. 797) qualificata come *ultro citroque verborum obligatio aut hinc inde interrogatio et responsio*. E questo ci ricorda il famoso passo della parafrasi di Teofilo al titolo delle Istituzioni *de litterarum obligatione* (III, 21), che, dopo il Savigny, suole spiegarsi con una confusione fatta da Teofilo tra la singrafa e l'antico contratto letterale: confusione che lo Gneist ([1]) si rifiuta di ammettere, perchè, secondo lui, la singrafa, non ha mai avuto la forma solenne della domanda e risposta. Ma questo, a parer mio, può essere accaduto quando la singrafa, prima trasformata in scheda, ha degenerato alla fine in rogazione.

Ma lasciando star questo, la differenza più importante tra il Cartulario longobardo e il formulario volgare di Rainerio è che, quello contiene modelli di tradizioni, questo di contratti. E ciò perchè, a mio avviso, le origini del documento notarile italiano si collegano strettamente alle vicende della tradizione romana.

E veramente io intendo di mostrare nel seguente capitolo che, pel diritto antegiustinianeo, la tradizione degli immobili doveva farsi sempre solennemente, e le geste di essa dovevano allegarsi alle municipali. Questa allegazione, come vedremo, si compieva diversamente secondo i luoghi. A Ravenna s'insinuava l'atto di vendita già completo nella sua forma dispositiva: e insieme con esso una epistola del venditore, che autorizzava la celebrazione della tradizione. Ma altrove, e sopratutto nei piccoli centri, le cose dovevano andare diversamente. Il Brunner ha già osservato che più tardi, sia in Italia sia in Francia. invece di insinuare l'atto già preparato, si compieva l'atto stesso innanzi al funzionario incaricato della redazione delle geste municipali. Questi nella maggior parte dei casi era l'*exceptor*, cioè a dire il notaio della curia, che doveva essere spesso anche il solo del luogo. In tal caso l'atto, in ischeda, dopo la consegna formale che della medesima il ven-

([1]) *Die formellen Verträge*, p. 514.

ditore aveva fatto al compratore, passava nelle mani dell'*exceptor* che redigeva l'istrumento, lo insinuava, e poi lo riconsegnava al compratore. In qualche luogo invece, come in Sardegna, i documenti posteriori dimostrano, che s'insinuava la scheda senz'altro.

Che la consegna dell'atto di vendita o in ischeda o in istrumento operasse senz'altro la tradizione dell'immobile, come condurrebbero a credere le argomentazioni del Brunner, io non credo. E veramente, che questo fosse un principio del diritto romano volgare, a me non sembra dimostrato: e il fatto, come tra poco vedremo, a Bologna lo smentisce. Ma esso non mi pare neanche un portato del diritto longobardo.

Se così fosse stato, io non capirei come nella Esposizione al Libro Papiense, questa regola non fosse mai enunciata, anche là dove essa trovava la sua applicazione più naturale, per es., al capitolo 11 di Lodovico il Pio, il quale è così commentato: « In hoc capitulo legitur 'legitimam traditionem facere studeat' id est 'vadat super terram, et eum inde investiat', sicut in lege Romanorum precipitur: et in presentia testium fiat ». E poi: « Quando hoc capitulum precipit ut, si ille qui res suas tradiderit extra eumdem comitatum fuerit, 'investituram donet fideiussori', sine dubio declaravit ut, si in suo comitatu esset, per semetipsum super terram ambulare debeat, eumque inde investire ». È ammissibile che, almeno in questo secondo caso, all'Espositore non fosse apparsa la possibilità di una *investitura per cartam*, se questa fosse esistita?

Ma poi, se da cinque secoli un principio così semplice, come quello che gl'immobili si consegnassero con una pergamena, fosse entrato nella coscienza comune, è certo che il Cartulario longobardo invece di dire « Martine, trade per hanc pergamenam chartam venditionis de petia una de terra » avrebbe dovuto dire « Martine trade per hanc chartam venditionis petiam unam de terra ».

E invece in una sola delle quindici formule di tradizione in esso contenute, cioè nella settima, si legge: « trade per hanc pergamenam, libellario nomine, UNAM PETIAM DE TERRA » anzichè « trade per hanc pergamenam LIBELLUM DE UNA PETIA DE TERRA ». E questo perchè la concessione livellaria, non producendo traslazione di proprietà, non rendeva necessaria la tradizione dell'immobile; e per ciò in quest'unico caso la consegna del documento potea supplire alla materiale consegna dell'immobile.

Per altro, se il rapporto tra il documento di vendita e l'atto di tradizione non appare chiaro dal cartulario longobardo, esso appare

chiarissimo dalle notizie dorsali [1] bolognesi: colle quali si dà sempre all'acquirente un *investitor*, perchè lo metta in possesso del fondo. È questo un procedimento non ancora studiato, ma che certo non operava *per sè* la tradizione; giacchè fin la legge 33 *de acquirenda vel amittenda possessione* (Dig. XLI, 2), dice: « Fundi venditor, etiamsi mandaverit alicui, ut emptorem in vacuam possessionem induceret, priusquam id fieret, non recte emptor im possessionem veniet ». E nel fatto da molti indizî si raccoglie che la tradizione corporale, o investitura, come ormai dicevasi anche a Bologna, non ancora seguita al momento della rogazione; avveniva di regola prima dell'istrumento. E così doveva accadere anche nel dominio longobardo. Più tardi per altro, quando volle rendersi indipendente da questa il trasferimento della proprietà, Irnerio nel suo formulario ricorse alla scappatoia del costituto possessorio; il quale e nel nome e nel fatto fu una creazione, non già della giurisprudenza classica, come credono i nostri romanisti, ma della scuola di Bologna.

Ma allora, si dirà, come mai la redazione dell'atto di trasferimento d'immobili si rannoda alla insinuazione della tradizione romana? La insinuazione della tradizione era stata imposta, perchè colla tradizione nel diritto più antico si trasferiva la proprietà. Ma quando, più che alla consegna materiale dell'immobile, si cominciò a badare al consenso dato al compimento della medesima, e più ancora al contratto che traeva seco per necessaria conseguenza codesto consenso, anche nella insinuazione della tradizione si tenne calcolo sopratutto di questi elementi. Quindi vedremo nei papiri ravennati insinuato non l'atto di tradizione, ma la epistola che lo autorizza, e questa come una semplice appendice dell'istrumento di vendita. Ma poi ci si contentò probabilmente del consenso alla tradizione inserito nella alienazione, o per meglio dire della finzione della tradizione. E quindi io spiego la formula dell'istrumento di vendita: « Constat me vendidisse et vendidi, tradidisse et tradidi » così: « Io ho già venduto (colla scheda) ed ora intendo di vendere (coll'istrumento), ho già consegnato (all'atto della scheda) ed ora intendo di consegnare (al momento dell'istrumento) ». Ma questa ripetizione vuol dire che la tradizione, nel fatto non avvenuta, si era data come avvenuta per gli effetti della insinuazione: perchè se si capisce la ripetizione, in altra forma, dell'atto di vendita, non si capisce la ripetizione dell'atto di tradizione.

[1] Il Ficker accennò alle sentenze giudiziali, che ordinavano la consegna di una terra per mezzo di un investitore: ma non vide che questo era il mezzo ordinario di tradizione volontaria (*Forschungen*, § 574).

Che per altro questa *supposta* tradizione producesse tra venditore e compratore gli effetti della tradizione compiuta, non credo. Le consuetudini napoletane del tempo di Carlo II ([1]), che in tante cose riproducono fedelmente l'antico diritto, così si esprimono, non, a dir vero, per la vendita:

« Instrumenta donationum, oblationum et permutationum firmitatis alicuius nullum robur obtineant, nisi rei donate, oblate, et permutate possessio pervenerit ad donatarium vel ad eum cui oblatio et cum quo permutatio facta est: nec presumitur facta traditio per hoc quod in ipsis instrumentis donationum, oblationum et permutationum contineatur traditionem factam esse ».

Invece l'effetto di questa finzione fu diverso: essa rese semplicemente inutile la tradizione solenne. Però il nome di questa rimase, e nel diritto germanico posteriore si designò come *traditio* l'atto di alienazione in opposizione alla *investitura* o *sala*, che nel fatto rappresentava la vera tradizione romana: e questo proprio perchè alla presentazione legale dell'atto di tradizione si era sostituita, negli ultimi tempi dell'impero, quella dell'atto di alienazione. Ma la consegna di quest'atto all'acquirente non aveva proprio alcun valore giuridico?

No certo. Con essa volevasi, a mio avviso, principalmente confermare del venditore il documento redatto in ischeda dal compratore, e forse anche compiere una formalità accessoria alla tradizione reale dell'immobile, ma non supplire a questa. Colla consegna solenne poi della scheda fatta al notaio il venditore confermava ed approvava l'istrumento, che questi doveva redigere in conformità della scheda stessa.

La allegazione poi aveva innanzi tutto uno scopo fiscale: ma poi serviva anche alla dimostrazione della proprietà, la quale nel diritto antegiustinianeo passava soltanto colla tradizione. Ora, avvenuta la conquista longobarda, e caduto l'ordinamento tributario romano, venne meno la prima ragione della allegazione, ma continuò a sussistere la seconda: e quindi si sarebbe dovuto aspettare che la curia, come in Francia, avesse continuato ad esistere. Ma non fu così. A raggiungere lo scopo, a cui essa doveva servire, bastava la esistenza del notaio della medesima ([2]). E quindi io credo che in genere il notaio italiano, prima

([1]) Vedasi l'edizione di queste consuetudini fatta a Napoli nel 1775, vol. II, p. 184.

([2]) Per questo fra tutte le prove, che il Savigny ha creduto fornire della continuazione della curia sotto i Longobardi, l'unica seria è l'esistenza dell'*exceptor civitatis Placentinae* nell'anno 721. Ma questa non dimostra che tutta la curia durasse.

assistito da curiali, poi da testimoni qualsiansi, sia sottentrato alla curia municipale (1): la quale in alcuni luoghi fu invece sostituita dal giudice.

Basterà per ora osservare, che a Napoli, certo per la numerosa popolazione della città, che rendeva necessaria la esistenza di molti notai, l'intero collegio dei curiali si trasformò in una corporazione di notai. Ed è notevolissimo il fatto, che la norma la quale s'induce dal paragrafo 53 dell'editto di Teodorico, che cioè per la validità di un atto compiuto dalla curia fosse necessaria la cooperazione di tre curiali, dei quali uno naturalmente doveva stendere l'atto stesso e gli altri due sottoscriverlo come testimoni, sia ripetutamente e costantemente stabilita nelle citate consuetudini napoletane (2) che nominano « quaelibet... instrumenta habentia subscriptionem duorum curialium, et tertii curialis complentis ea » e che nominano anche, proprio per non lasciarci dubbio che l'organismo del notariato napoletano era quello della curia municipale romana « instrumentum quod Neapoli dicitur gesta ». Ma non è certo un caso, che anche l'*espresso documento* rilasciato dal prete Villiarit al conte Auteramno a Bologna nell'851 abbia la sottoscrizione di due notai, oltre a quella del terzo che vi appose la *completio*.

E veramente se a Napoli le funzioni dell'*exceptor*, cioè del notaio della curia in origine estraneo alla medesima, finiscono coll'accomunarsi a tutti i curiali, altrove invece le funzioni dei curiali insieme a quelle dell'*exceptor* diventato membro della curia, sembra che passassero a tutti i notai.

E dall'*exceptor* romano poi, a mio avviso, il notaio medioevale italiano derivò due prerogative, di cui l'origine pei dotti è assai oscura: e cioè che egli, a differenza dell'antico tabellione, diventò un pubblico ufficiale; e che gli atti da lui scritti si considerarono come pubblici.

Già dalla legge di Liutprando sugli scribi si può congetturare che questi fossero pubblici funzionarî: ma poi Rachi parla addirittura dello *scrivano pubblico*, e Adelchi adopera come equivalente a questa espressione l'altra di notaio (3). E dal fatto, che sotto i Carolingi i notai erano nominati dai conti, si può forse indurre che prima essi fossero creati dai duchi longobardi. Ad ogni modo i notai comitali ebbero,

(1) Anche in Francia il Brunner, op. cit., p. 144, dice che il documento prima si fece sottoscrivere dai curiali, come testimoni, poi si considerarono le firme dei testimoni come un surrogato della insinuazione.

(2) Ed. cit., vol. II, p. 154.

(3) Ed. Liutprandi, c. 91; Ed. Ratchisi, c. 8; Cap. Adelchis, 8.

come già quelli della curia romana, una competenza territorialmente limitata: e per questo con ragione il Ficker suppone (1), che essi cedessero il luogo ai notai del sacro palazzo, che potevano stendere atti in tutto il regno. Questi ultimi alla lor volta, cosa non ancor bene osservata, furono in origine i notai del sovrano, e poi i notai nominati dal sovrano ed insigniti delle stesse prerogative di quelli.

Da questa estensione di privilegî, proprî in origine dei notai regî, potrebbe dipendere la pubblica fede, attribuita poi a tutti gli atti notarili. Giacchè io modificherei il principio formulato dal Brunner, della inattaccabilità della *carta regia* per diritto franco, nel senso: che fino dall'origine e per diritto romano e per diritto germanico, non già la carta scritta in nome del sovrano, ma la carta scritta dal notaio del sovrano avesse siffatto carattere (2). Ma da una sentenza dell'anno 887 si vede, che i documenti scritti da un notaio pubblico qualsiasi avevano pubblica fede (3); e io credo che questa prerogativa essi derivassero dagli atti della curia romana, che la possedeva (4).

In tutt'altro senso poi nel secolo XIII si diceva che il notaio, trasformando la rogazione in istrumento, la riduceva in *pubblica forma*, ovvero *pubblicava* la rogazione stessa. Giacchè la rogazione, stesa alla presenza delle parti e dei testimonî, meritava maggior fede dell'istrumento, che in ogni modo si traeva unicamente da essa. Ridurre in pubblica forma, o pubblicare adunque, altro non poteva significare che portare a pubblica conoscenza o nel pubblico dominio. E per questo gl'istrumenti aostani, che anche in ciò debbono aver conservato più fedelmente gli antichi caratteri, cominciano sempre colla formula: « Notum sit omnibus quod ». Ma nel fatto, almeno nella maggior parte d'Italia, questo non rispondeva più alla realtà delle cose: perchè la rogazione, che rimaneva negli atti del notaio, era sempre più ac-

(1) Forschungen, § 246.

(2) In un altro dominio possiamo osservare la continuità di questo principio nel fatto: che nell'anno 443 fu stabilito, che solo gli esemplari del Codice Teodosiano scritti dai costituzionarî imperiali Anastasio e Marzio potessero essere messi fuori (Cfr. *Gesta de rec. Cod. Theod. in senatu*); e nel 506 par certo che solo le copie del Breviario fatte dal notaio Aniano si considerassero come autentiche: e in ogni modo poi Rotari nel 643 ordinò, che in caso di dubbio, soltanto i testi dell'Editto scritti o riconosciuti dal notaio regio Ansoaldo fossero creduti.

(3) *Monum. Hist. Patr. Chart.*, I, n. 45.

(4) Zenone nell'anno 478 (C. I. VII, 53, 31) per le donazioni *quae actis insinuantur,* diceva superflua ogni privata testimonianza *cum publica monumenta sufficiant.* E Giustiniano nella Novella 73 voleva, che non fossero soggetti alla comparazione delle scritture gl'istrumenti che s'insinuavano.

cessibile al pubblico, che l'istrumento consegnato alla parte interessata, e di cui il notaio non conservava nè originale, nè copia. Nel fatto quelle espressioni debbono aver conservato la memoria di un altro carattere dell'istrumento notarile, derivato anch'esso dalla natura degli atti della curia. Perchè nella terminologia romana *publicare* è sinonimo di *allegare ad gesta municipalia* od *insinuare* (1). Ma perchè, siccome già osservammo, il prototipo del documento medioevale è l'atto di alienazione d'immobili, siamo necessariamente ricondotti all'esame delle forme che per questo prescriveva il diritto romano.

III.

La pubblicità dei trasferimenti d'immobili nel diritto romano antegiustinianeo.

Secondo me tutti i trapassi d'immobili tra vivi dovevano, per diritto antegiustinianeo, avvenire pubblicamente, ed essere annotati nei registri della curia. E questo io intendo dimostrare qui brevemente, riservandomi di tornare più tardi sull'argomento, contro la odierna dottrina: la quale implicitamente od esplicitamente ammette, che in ogni stadio del diritto romano siffatta pubblicità si restringesse alla insinuazione delle donazioni. E comincio coll'osservare, che per diritto antegiustinianeo, operandosi il passaggio di proprietà colla tradizione e non col contratto, era naturale che quella, anzichè questo, dovesse avvenire pubblicamente, e risultare da un pubblico atto.

Difatti una forma solenne di pubblicità prescrisse Costantino per la tradizione delle cose donate (Cod. Theod., VIII, 12, 1):

« Et corporalis traditio subsequatur ad excludendam vim atque irreptionem, advocata vicinitae, omnibusque arbitris adhibitis quorum postea fide probabitur donatam rem, si est mobilis ex voluntate traditam donatoris, vel, si immobilis, abscessu donantis novo domino patefactam, actis etiam annectendis, que apud iudicem vel magistratum conficienda sunt ».

E l'atto di tradizione della cosa donata si insinuava separatamente e indipendentemente dall'atto di donazione. Perciò, fin nel

(1) Confrontisi il *Glossarium nomicum* del Gotofredo al Codice Teodosiano, e il Manuale del Dirksen alla parola *publicare*. Nella citata Novella 73 poi (c. VII, § 3) si adopera l'espressione τὸ ἐμφανῆ ποιεῖσθαι τὰ συμβόλαια (*publicari contractus*) per *insinuari*.

nono secolo noi troviamo in Angers esempio della insinuazione di una donazione fatta alla abbazia di Prum, e della tradizione, omai divevuta simbolica, della terra donata (1).

Nel quarto secolo per altro la tradizione era un atto non meno solenne e non meno formale della mancipazione, a cui era succeduta: e pare impossibile che di questo i romanisti non si siano accorti. La legittima tradizione degli immobili, detta *introductio locorum*, è un istituto espressamente attribuito dalle formule franche al diritto romano, e che lo Schupfer (2) afferma non esserci conosciuto per altra via. Esso è menzionato nella XV delle formule Turonensi:

« Dum multorum habetur percognitum qualiter ego ille puella aliqua nomine illa... legibus sponsavi et aliquid de rebus meis ei donare ante dies nuptiarum disposui: ideo placuit mihi ut de ipsas res misso ipsius puella nomine illo TRADITIONEM VEL INTRODUCTIONEM LOCORUM SECUNDUM LEGEM ROMANAM FACERE DEBEREM » (3).

Ma vi accenna anche la legge 2 del Codice Teodosiano *de donationibus* (VIII, 12):

« Si quis in emancipatum minorem, prius quam fari possit aut habere rei quae sibi donatur affectum, italicum praedium crediderit conferendum, omne ius compleat, instrumentis ante praemissis et INDUCTIONE corporaliter impleta.

Dove, se anche non vuole leggersi addirittura *introductione* per *inductione*, è certo che questa parola, secondo il significato attribuitogli come originario dal Forcellini, significa proprio *introducimento*.

Però, a pensarci bene, non v'era ragione per cui la tradizione delle cose donate fosse regolata diversamente da quella delle cose vendute: per le quali valevano, credo io, le stesse norme, come accenna la legge 1 *de contrahenda emptione* del Codice Teodosiano (III, 1):

« Id etiam placuit, neminem ad venditionem rei cuiuslibet accedere, nisi eo tempore quo inter venditorem et emptorem contractus solemniter explicatur, certa et vera proprietas a vicinis demonstretur... Nec inter emptorem et venditorem solemnia in exquisitis cuniculis celebrentur ».

La solenne esplicazione del contratto fatta coll' intervento dei vicini, o le solennità da celebrarsi pubblicamente tra venditore e com-

(1) MARTÈNE et DURAND, *Amplissima collectio*, I, pagg. 54, 56, 57, 58.
(2) *Manuale di storia del dir it.* Fonti, 3a ed., p. 145.
(3) Ed. Zeumer, p. 143.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

E veramente, mentre il precedente § 52 richiedeva per la insinuazione di una donazione la presenza del magistrato e di tre curiali, uesto per la insinuazione della semplice tradizione di un immobile, he occorreva più spesso e dove anche il magistrato non si trovava, ı contentava solo dei tre curiali. Ma e l'uso del plurale *introductioum* e quel *semper* messo in principio del capitolo, accennano a una ·adizione fatta non solo in seguito a donazione, ma per qualsiasi tolo. E di più, quantunque si voglia dedurre questo paragrafo dalle ggi 1 § 2, ed 8 § 2 del citato titolo *de donationibus* del Codice Teodoano ([1]), pure non trovandosi la sostanza della sua disposizione in nessuna ι queste, è da ritenere, che esso derivi da un'altra, ora perduta, dello esso Codice: che doveva prescrivere per la tradizione degli immobili . generale le stesse norme, che valevano per quelli donati.

E questa supposizione è avvalorata dai documenti. E veramente assiodoro nelle Varie (IV, 40) parla di una possessione la quale robino « a coniuge Agapita fuerat IURIS SOLLEMNITATE mercatus », ·n espressione simile a quella della succitata costituzione del Codice ɔodosiano *de contrahenda emptione*, e certamente alludendo alla tra.zione compiuta della possessione, ed alla insinuazione fatta della adizione stessa: giacchè nessun'altra solennità imponeva il diritto r la efficacia della vendita.

Ma più espliciti sono naturalmente i papiri pubblicati dal Mai. Uno di essi (a p. 115) contiene in fine i *nomina testium* (io ɔdo che debba leggersi *notitia testium*), *coram quibus introductio cta est*: e questo, anche secondo il Brunner ([2]) a norma della cia disposizione dell'Editto di Teodorico. Un secondo (a p. 176), dopo strumento di vendita, ha una epistola del venditore ai curiali di enza nella quale, annunciata la vendita e menzionata la riscossione l prezzo, si aggiunge: « et quia sola traditio ei deest, ideoque acɔta hanc epistolam meam, LAUDABILITAS VESTRA DIGNABITUR quoo modo aut quolibet tempore, quando eidem emptori placuerit, SOLMNEM TRADITIONEM CELEBRARI, ut agnoscat ad se deinceps omnia rtinere: nomen quoque meo de polypticis publicis eximi faciatis et men suprascripti emptoris in loco prosterni faciatis ».

Queste domande, ben determinate e precise, mostrano chiaramente scopo della insinuazione, ed escludono assolutamente che essa serse, secondo la Novella 73, ad assicurare l'atto da una eventuale

([1]) Cfr. DAHN, *Edicta*, p. 68.
([2]) Op. cit. p. 122.

impugnativa di falso, come ordinariamente si crede: tanto più che le Novelle di Giustiniano in Italia non erano allora ancora state promulgate; e che promulgate le medesime, l'uso di insinuare gli atti di vendita, come vedremo, cessò interamente.

Nel papiro 116 le due richieste sono così formulate: « Quia in vestro est territurio constituta (uncia una semis ex fundo Roborata), adque sola ei deest traditio, ideoque domini et colendi parentes accepta hanc epistolam meam, laudabilitas vestra dignabitur ex more sollemnem [fieri] traditionem LEGI, actisque vestris indi, ut cispitis iugationem memorati loci quae in documentis insertum est, sicut supra legitur, [e]idem comparatori actoribusque eius designari praecipiatis, ut omnia a praesenti indictionem ad suum dominium pertinere cognoscat ». E quel *legi*, probabilmente per *lege*, deve corrispondere al *legibus*, che si trova nelle geste della donazione di Odoacre a Pierio (Marini, p. 129), là dove gli attori di quest'ultimo chiedono « legibus traditionem fieri », con una espressione quasi identica all'altra di Teodorico « de traditione quam... in locis *secundum leges* fieri necesse est ».

Nel papiro 119 poi i venditori così si esprimono: « Sed et, stipulationis valeditate, legitima sollemnitate adiicienti (intendi: legitimam sollemnitatem adiicientes) [tradition]em praeterea corporalem, pro translatione dominii no[stri], fide publica et testimonio tibi suprascripto Petro, viro venerabili defensori, iuxta fidem traditionis epistole huic documento consen[tientis] (1), fieri damus tribuimusque licentiam, ita ut in traditione corporale facienda in nullo penitus nostra exploretur nec quaera[tur] praesentia ». La prima parte del periodo, che il Marini, come si vede dalla punteggiatura appostavi non intese, deve, secondo me, tradursi così: « Ma, con stipulazione valida, aggiungendo (al consenso alla vendita) la solennità legittima, diamo e concediamo licenza, che sia fatta a te e agli attori tuoi, per operare la traslazione del nostro dominio, la tradizione corporale dell immobile sotto la pubblica fede e testimonianza, in base alla epistola di tradizione che conferma questo documento ». Ora di qui risulta, innanzi tutto, che la solennità del negozio di vendita consisteva nella tradizione, come abbiamo già affermato di sopra: e poi che questa doveva compiersi in modo pubblico, e che di essa risultasse da una pubblica testimonianza. Ma più importante è la seconda parte del periodo:

(1) Se invece di *consen* si leggesse *conser* e si integrasse ad esempio, *consertae*, si potrebbe spiegare « in base dell'epistola unita a questo documento ».

da cui si deduce, che la epistola era diretta a ciò, che la tradizione potesse avvenire anche senza la presenza del venditore. E veramente secondo il diritto, perchè quella potesse dirsi compiuta, bastava che, nel fatto l'acquirente entrasse in possesso del fondo col consenso dell'alienante. Ora, espresso questo consenso nella epistola alla curia, il semplice possesso di fatto da parte dell'acquirente, facendo presumere la esistenza della tradizione, la rendeva inutile.

E veramente il solo papiro 114, dove manca l'epistola, menziona la tradizione compiuta: mentre negli altri casi, in cui la epistola trovasi insinuata, la tradizione solenne, almeno per opera della curia, difficilmente seguì. Giacchè il venditore, il quale colla epistola otteneva lo scarico dal tributo fondiario, non aveva più ragione di farla: ed il compratore, se era già entrato pacificamente nel possesso del fondo, siccome ordinariamente accadeva, evitava volentieri un atto inutile, e certamente incomodo e costoso.

La consuetudine adunque, attestataci dai papiri e seguita a Ravenna, non corrisponde più al diritto puro formulato dall'Editto. Perchè, nel fatto, non è più la tradizione compiuta che si allega alle geste municipali, ma l'autorizzazione a compierla, o più veramente l'atto di vendita con aggiuntavi questa autorizzazione: giacchè quello si comincia a considerare, per la naturale evoluzione del diritto, come il fatto determinante il passaggio della proprietà. E negli altri luoghi d'Italia generalmente si deve essere insinuato l'atto di vendita colla menzione della seguita tradizione, benchè nel fatto questa non fosse avvenuta.

Colla promulgazione della legislazione di Giustiniano, almeno là dove questa entrò nella pratica, le cose mutarono: giacchè questa non conosce più nè la tradizione solenne, nè la sua allegazione alla curia: anzi la importanza della tradizione, anche informe, è in essa diminuita per modo, che ormai la proprietà nel fatto si trasmette quasi col nudo consenso. Questo processo si può seguir bene in quello che si attiene alla donazione. Nelle Istituzioni (II, 7, § 2) leggesi: « Perficiuntur autem (donationes) quum donator suam voluntatem scriptis aut non scriptis manifestaverit; et ad exemplum venditionis nostra constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit, ut etiam si non tradantur, habeant plenissimum et perfectum robur, et traditionis necessitas incumbat donatori ».Con ciò non cadeva la necessità della tradizione; ma questa, invece di essere un requisito essenziale, diventava una formalità accessoria della donazione. In conseguenza di che tutte le costituzioni del Codice Teodosiano relative alla donazione, che presupponevano la neces-

sità della tradizione e della sua allegazione alla curia, passando nel Codice Giustinianeo, furono mutilate per modo, che la menzione di queste cose cadde totalmente ([1]). E invece nella legge 9 del Codice Teodosiano *de donationibus*, la quale stabilisce che nelle donazioni o costituzioni di dote la riserva di usufrutto equivalga alla tradizione, alle parole *donando vel in dotem dando*, fu aggiunta l'altra *vendendo*: appunto, per esimere, se era possibile, anche nella vendita le parti dalla necessità della tradizione. Naturalmente poi, manco a dirlo, fu totalmente scartata la citata costituzione di Costantino sulla necessità della tradizione solenne nella vendita.

Ma tutto questo non era una novità introdotta di Giustiniano: giacchè nella pratica orientale la tradizione solenne della cosa donata o venduta non si faceva più. Tanto è vero che Zenone, quando nella succitata legge 31 *de donationibus* dice inutile aggiungere la testimonianza dei vicini all'atto di donazione che s'insinuava, non s'accorge che questa testimonianza, secondo il diritto più antico, si riferiva non alla donazione, ma sibbene alla tradizione della cosa donata; pèrchè nella pratica, soppressa questa, era rimasto l'uso di far sottoscrivere i vicini all'atto di donazione.

Sulle ragioni di questo fatto è inutile qui soffermarsi: esse stanno in rapporto con tutto lo sviluppo della vita orientale, ed in ispecie colla organizzazione del notariato e di altre istituzioni, sulle quali i papiri greco-egizî gettano ogni giorno nuovà luce.

È troppo naturale, che anche nei dominî bizantini dell'Italia si cominciasse a fare volentieri a meno della insinuazione della tradizione, non più richiesta. Essa si trova ancora in una vendita dell'anno 541 (Marini, *pap.* CXVII), ma dopo non più. Per altro il papiro CXX dell'anno 572 (Marini, p. 184, l. 55) ha: « de quibus unciis superius designatis sibi suprascriptus venditor usumfructum retenuit dierum triginta, quod possit suprascripto emptori, ut leges censent, [pro corporali et] sollemni traditione constare, et gestis allegandi municipalibus concessit licentiam, non denuo inquisita eius professione ». E il papiro CXXI, della fine del secolo VI: « reservat sibi suprascriptus venditor usumfructum rei dierum triginta, quod suprascripto comparatori pro sollemni et corporale traditione constavit: quam si gestis municipalibus allegare volueris, dat et tribuet ex more licentiam ». Si trovano qui

([1]) Così nella succitata costituzione di Costantino (Cod. Theod. VIII, 12, 1) le parole: « Et corporalis traditio subsequatur ... actis etiam annectendis quae apud iudicem vel magistratum conficienda sunt » nella legge 25 del titolo del Codice Giustinianeo *de donationibus* (VIII, 53).

riunite le cautele della nuova e della vecchia legislazione: e cioè la riserva di usufrutto, che secondo Giustiniano, tien luogo della tradizione; e il permesso di allegare l'atto alle geste secondo l'antico diritto. Ma questo permesso s'inseriva nell'istrumento, perchè non costava nulla: nel fatto niente mostra, che se ne facesse uso. Ad ogni modo dell'antica tradizione solenne restava solo la memoria.

Come finisse la insinuazione della tradizione nell' Italia longobarda, ho già accennato. Qui importa osservare che, secondo il Brunner ([1]), la formazione delle geste municipali diventò inutile per l'uso invalso di iniziare un finto processo, onde ottenere in giudizio la conferma dei documenti di proprietà. Ma di questo non si ha traccia avanti la fine del secolo nono: e nei trecento anni passati dalla conquista un qualche sostituto della curia, che di là dalle Alpi ancora durava, doveva essersi trovato. E questo era, secondo me, il notariato ufficiale, che nella Francia occidentale manca, appunto per la continuazione della curia.

Ma qui sorge una questione ardua. Perchè mai nelle formule franche spesso si accenna alla insinuazione della donazione, ma non mai della tradizione? È impossibile il saperlo. Si può credere, siccome nell'Impero romano l'applicazione del diritto non era uniforme, che quell' istituto fosse caduto nella Gallia, come in Oriente. Per altro la frequenza della espressione *absque iudicis vel heredum tuorum consignatione* o *traditione*, là dove certo si accenna ad un atto volontario, lascia argomentare la esistenza di una più antica tradizione che il giudice fosse stato solito celebrare invece della curia, per essere invalso l'uso di insinuare presso di lui, come in generale si poteva, anzichè presso la curia, la tradizione stessa. Sostituito poi dal conte franco il giudice romano, questa sua attribuzione avrebbe naturalmente cessato. Ma è questa una ipotesi, sulla quale naturalmente non insisto.

Nella Rezia e in genere nella parte orientale del regno franco, alla tradizione innanzi alla curia sembra essersi sostituita la tradizione nella pubblica assemblea. E questo troviamo, nel dominio ripuario, espressamente sancito dalla legge:

Lex Rib. c. LXIX: « Si quis alteri aliquid vendiderit et emptor testamentum venditionis accipere voluerit, in mallo hoc facere debet, et pretium in praesente tradat, et rem accipiat, et testamentum publice conscribatur ».

Alle geste stese dall'*exceptor* si è qui sostituito il *testamento* redatto dal *cancellarius*. Ma è curioso il vedere che Rabano Mauro

([1]) Op. cit., p. 144.

nel suo glossario spiega la parola *curia* con *mahl* o mallo: quasi che questo adempiesse proprio le funzioni di quella.

Come di qui si arrivasse alla investitura giudiziale posteriore, non è questo il luogo di indagare. Ci contenteremo di osservare, che le prime origini del nostro sistema di pubblicità dei trasferimenti di immobili, non sono già da ricercare, come da tutti si fa, nel diritto germanico, ma bensì nel diritto romano. La stessa parola *trascrizione* si ritrova nella espressione *transcribo*, del formulario romano di vendita (1).

(1) Cfr. Marini, *Papiri*, p. 304 b.

Hfol 28



